Die Haftung des Erbschaftsbesitzers.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Edmund Lauterer

Referendar in Limburg a. d. Lahn.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Herb. Meyer.

Meinen Eltern
und meiner Schwester Cesia.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0166

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	1. Geschichte	1
§ 2.	2. Verhältnis von Eigentums- und Erbschaftsanspruch	3
	3. Haftungsgrundsätze.	
§ 3.	a) Auskunftspflicht	5
	b) Haftung des gutgläubigen Besitzers vor der Rechtshängigkeit des Anspruchs.	
§ 4.	α) Herausgabe der Sache, bezw. Erstattung der Bereicherung	6
§ 5.	β) Herausgabe der Nutzungen bezw. Erstattung der Bereicherung	11
	c) Haftung des gutgläubigen Besitzers nach der Rechtshängigkeit des bösgläubigen Besitzers	
§ 6.	α) für Schaden	15
§ 7.	β) für Nutzungen	18
§ 8.	d) Haftung des deliktischen Besitzers	21
	4. Haftungsbeschränkungen.	
§ 9.	a) Verjährung und Ersitzung der Ansprüche	22
	b) Verwendungen auf die Hauptsache	
§ 10.	α) des gutgläubigen Besitzers vor der Rechtshängigkeit	23
§ 11.	β) des gutgläubigen Besitzers nach der Rechtshängigkeit und des bösgläubigen Besitzers	25
§ 12.	γ) des deliktischen Besitzers	27
§ 13.	c) auf die Fruchtziehung	28
§ 14.	d) Geltendmachung der Gegenansprüche	29

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74.

Arndts Gesammelte zivilistische Schriften Bd. 2.

Bardt, Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage nach bürgerlichem Recht. Rostocker Diss. 1903.

Bekker-Fischer, Beiträge.

Biermann, Sachenrecht. Im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Biermann, Blum und Frommhold 1903.

Binder, Rechtsstellung des Erben. Teil 3. 1905.

Blumenstein, Der Erbschaftsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Diss. 1897.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Hannover 1900.

Bolze im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74 Teil 3 S. 97 ff.

Borchert, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. Bd. 1. Allgem. Teil. Breslau 1900.

Buch, Haftung des Erbschaftsbesitzers. Breslauer Diss. 1904.

Bunsen, Der Schutz des Eigentums im Bürgerlichen Gesetzbuch. In den Beiträgen zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von Dr. Fr. Bernhöft und Dr. J. Binder, Heft 6.

Corpus iuris civilis von Krüger-Mommsen. 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 3 u. 5. Halle 1905.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 7. Aufl. Bd. 3. 3. u. 5. Aufl.

Fischer, Kommentar zum Sachenrecht. In der Fischer-Henleschen Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches 1909.

Fritsch, Welche Zwecke verfolgte die exceptio quod praeiudicium hereditati non fiat und wie werden diese Zwecke im heutigen Recht erreicht. Breslauer Diss. 1908.

Frommhold, Erbrecht. Im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Biermann, Blum und Frommhold 1903.

Golm, Die Rechte des Erben bei Veräußerung der Erbschaft durch den Erbschaftsbesitzer. Breslauer Diss. Borna-Leipzig 1908.

Hanneke, Die Verpflichtung des mit der Eigentumsklage belangten Besitzers zur Herausgabe von Nutzungen und zum Schadensersatz nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Greifswälder Diss. 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Hersfelder, Erbrecht. In dem von Staudinger herausgegebenen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1902.

Kober, Sachenrecht. In dem von Staudinger herausgegebenen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1902.
Krech in Bekker-Fischers Beiträgen.
Kronberger, Die Ansprüche des Eigentümers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Vergleich zum bisher. gem. Recht. Erlanger Diss. 1898.
Lammfromm, Zur Geschichte der Erbschaftsklage. Tübinger Diss. 1887.
Leonhard, Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
Martin, Die Grundzüge der Erbschaftsklage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostocker Diss. 1909.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Mayer, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. 2: Erbrecht. 2. u. 3. Aufl., Stuttgart 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 3 u. 5.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3 u. 5.
Ritgen, Erbrecht. In den von Planck herausgegebenen Erläuterungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche 1902.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 6.
Schaefer, Vergleich zwischen Sachbesitz und Erbschaftsbesitz. Erlanger Diss. 1904.
Scherer, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Erlangen 1897—1900.
Sieber, Passivlegitimation bei der rei vindicatio. 1907.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1904.
Tückhardt, Der Erbschaftsbesitzer, seine begrifflichen Merkmale und Verpflichtungen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Straßburger Diss. 1904.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl.
Wittmann, Der Eigentumsanspruch. Würzburger Diss. 1904.

§ 1.

Die rei vindicatio des römischen Rechts, die Eigentumsklage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe der dem ersteren vorenthaltenen Sache. Sie gehört als solche zu den Grundelementen des Rechts und fand ihre Regelung schon in den XII Tafeln. Die hereditatis petitio dagegen, die dem heutigen Erbschaftsanspruch entspricht, stellt sich dar als die Klage des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe der Erbschaft. Ihre Ausgangspunkte sind im alten Rom durch die Praxis des Zentumviralgerichtshofs geschaffen worden, die in der rei vindicatio für den Erben einen ungenügenden Schutz erblickte. Obwohl die hereditatis petitio sonach nur eine Unterart der rei vindicatio ist, so hat sie sich doch im Laufe der Zeit zu einem selbständigen, von der rei vindicatio namentlich hinsichtlich der Legitimation und des Gegenstandes des Klagebegehrens verschiedenen Institut entwickelt. Mit dieser Verschiedenheit ist auch eine Verschiedenheit in der Haftung Hand in Hand gegangen. Schon in der gemeinrechtlichen Praxis hat aber die Konkurrenz von Erbschafts- und Singularklage an Bedeutung verloren. In der Partikulargesetzgebung wurde die Grenze zwischen der Anstellung der hereditatis petitio und der Singularklage noch schwankender, und so kam es, daß das allgem. Landrecht und ebenso der code civil einen besonderen Erbschaftsanspruch überhaupt nicht aufnahmen. Damit war die Sonderstellung des Erbschaftsbesitzers aufgegeben. Er sollte jetzt gleich dem Sachbesitzer mit den Einzelklagen belangt und gleich diesem haftpflichtig werden. In dem Geltungsbereich beider Gesetzbücher aber ist die Praxis, der Notwendigkeit folgend, zur Konstruktion eines besonderen Erbschaftsanspruchs und dementsprechend einer besonderen Haftung für den Erbschaftsbesitzer zurückgekehrt. Aus dem Überrest des alten Erbschaftsanspruchs, den wir in ALR. I, 9 § 498 finden:

> „doch muß auch der redliche Besitzer der Erbschaft, der die Substanz ganz oder teilweise veräußert, dem wahren Erben für den daraus gelösten Wert gerecht werden“,

der weiter nichts als abweichend vom Sachbesitz eine Ersatzforderung statuiert, hat die Praxis, indem sie die dinglichen

Ansprüche des Erben mit dieser Ersatzforderung zu verbinden pflegte und dieses Ganze wie eine Gesamtklage behandelte, eine neue landrechtliche Erbschaftsklage und Erbschaftshaftung geschaffen.

Im code civil findet sich die pétition d'hérédité nur im Art. 137 beiläufig erwähnt. Hier fand die römische hereditatis petitio im Wege des Gewohnheitsrechts Aufnahme.

Das österr. Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 823, 824) hat eine besondere Erbschaftsklage wieder aufgenommen, jedoch derart, daß es im allgemeinen auf die Eigentumsklage verweist, dagegen alle Ansprüche gegen einen redlichen dritten Besitzer im Bereiche der Erbschaftsklage versagt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (§§ 2291—2323) hat sich dann dem gemeinen Recht angeschlossen. Die Frage, ob für das moderne Recht die Einführung einer Erbschaftsklage sich rechtfertige, oder ob vielmehr im Anschluß an das allgem. Landrecht und den code civil sich besondere Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch erübrigen, wurde bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingehend erörtert.[1]) Es fehlte nicht an Vorschlägen zur gänzlichen Streichung eines besonderen Erbschaftsanspruchs.[2]) Man konnte jedoch andererseits nicht die Geschichte der Erbschaftsklage vollständig übergehen, die uns an den Beispielen des allgem. Landrechts und des code civil die unbedingte Notwendigkeit einer solchen Klage bewies. Indem man dann die Vorteile einer Erbschaftsklage für den Erben hinsichtlich der Surrogate und der Nutzungen für den Erbschaftsbesitzer hinsichtlich der Verwendungen in Erwägung zog, hat man die Erbschaftsklage wieder gesetzlich sanktioniert und ihr in den §§ 2018—2031 BGB. Ausdruck verliehen.

So besteht auch noch heute eine Verschiedenheit zwischen der Haftung des Sach- und des Erbschaftsbesitzers, oder deutlicher ausgedrückt: die Grundlage der Haftung ist dieselbe, die Haftung des Sachbesitzers gibt der des Erbschaftsbesitzers die Fundamentalsätze, die besondere Haftung des Erbschaftsbesitzers liegt in Modifikationen, die in der Verschiedenheit des Objekts und des Zweckes des Erbschaftsanspruchs und zum Teil auch in historischen Zufälligkeiten ihren Grund haben.

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 476ff.; Prot. Bd. 5 S. 701ff.

[2]) So ist auch Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 53ff.) der Meinung, daß ein Erbschaftsanspruch in Wirklichkeit nicht besteht. Derselben Ansicht huldigt Binder Teil III S. 441.

§ 2.

Bevor an die Erörterung der Haftung des Erbschaftsbesitzers gedacht werden kann, darf die Frage nicht ungeprüft gelassen werden, in welchem Verhältnis denn überhaupt die beiden petitorischen Klagen, die rei vindicatio und die hereditatis petitio zueinander stehen, mit anderen Worten, ob der Berechtigte, falls für beide Klagen die Voraussetzungen in seiner Person zutreffen, nach Belieben sich für die eine oder die andere entscheiden kann. Diese Frage verdient deswegen besonderes Interesse, weil sie zu den umstrittensten des ganzen Erbschaftsbesitzes gehört.

Im römischen und später im gemeinen Recht stand es dem Berechtigten, falls die erforderlichen Bedingungen gegeben waren, zu, nach freier Wahl eine von beiden Klagen zu erheben. Der Erbschaftsbesitzer konnte aber dem heres, falls dieser die ihm ungünstige rei vindicatio in Anspruch nahm, die exceptio si praeiudicium hereditati non fiat entgegensetzen.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist der Erbe und der ihm gleichgesetzte Berechtigte ebenso wie in früherem Recht befugt, nach seiner Wahl die ihm besser zusagende Klage zu erheben. Allerdings ist dies nicht unbestritten. Nach Cosack[1]) ist nämlich der Erbschaftsanspruch nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere nach §§ 2029, 2030, der einzige Anspruch, der dem Erben gegen den Erbschaftsbesitzer zusteht. Das Unrichtige dieser fast einzig dastehenden Ansicht dürfte sich schon aus § 2029 BGB. selbst ergeben, indem dort neben dem „Erbschaftsanspruch“ ausdrücklich „Ansprüche, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen“, erwähnt werden. Wenn wir aber trotz Cosack dem Erben die Wahl überlassen, ist dann der Erbschaftsbesitzer verpflichtet, sich den Launen des Berechtigten zu fügen? Darüber belehrt uns die jener römischen exceptio entsprechende Bestimmung des § 2029 BGB.:

> „Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch“.

Der § 2029 in seiner heutigen Fassung ist an die Stelle des § 2088 des 1. Entw., der die obenerwähnte exceptio des S. C. Inventianum wiedergab, getreten. Dieser Umstand mag dazu beigetragen haben, daß diese Bestimmung in der Literatur in

[1]) Lehrb. des BGB. S. 770.

der verschiedensten Weise ausgelegt worden ist. Matthiaß[1]) sieht darin, daß der Beklagte sich auf seine Stellung als Erbschaftsbesitzer beruft, eine Einrede[2]) im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Berufung sei notwendig, aber auch genügend, um die ihm günstigere Haftung als Erbschaftsbesitzer herbeizuführen. Das Gericht habe sie nicht von Amts wegen zu prüfen. Planck[3]) dagegen vertritt in Übereinstimmung mit den Vorarbeiten[4]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Ansicht, daß § 2029 von Amts wegen anzuwenden sei.[5]) Aus der Bestimmung, für sich allein betrachtet, läßt sich weder ein „Für" noch ein „Wider" herauslesen. Indessen sprechen verschiedene Gründe gegen die Meinung Plancks. Die praktische Bedeutung des § 2029 liegt darin, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers gleichmäßig geregelt sein soll. Dieser Zweck würde entschieden voll erreicht werden, wenn man jener Meinung folgen wollte. Damit würde man aber gegen den ersten Grundsatz unseres Prozeßrechts verstoßen, nämlich gegen die Verhandlungsmaxime, die ihren Höhepunkt findet in dem Ausdruck: ne eat iudex ultra petita partium. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes ist nur dann gestattet, wenn es sich nicht lediglich um rein private Interessen handelt. Daß es sich bei einer Erbschaft fast ausschließlich um solche Interessen handelt, wird wohl nicht bezweifelt werden. Auch eine Ausnahmevorschrift mit durchbrechender Wirkung kann § 2029 nicht sein, denn dies müßte dann mindestens deutlich ausgesprochen sein, weil zu einer stillschweigenden Annahme nicht der geringste Grund vorhanden ist. Die Vereitlung des Zwecks des § 2029 ist aber im Falle der Annahme einer Einrede nicht zu befürchten. Denn durch diese wird ja gerade das Interesse, das der Erbe mit der Eigentumsklage befolgt, zunichte gemacht, da der Erbschaftsbesitzer von diesem Rechtsbehelf unter dem Zwange des materiellen Vorteils Gebrauch zu machen regelmäßig nicht unterlassen wird.

Von welcher Bedeutung die Vorschrift des § 2029 ist, ergibt am besten eine Gegenüberstellung des Erbschafts- und des Eigentumsanspruchs, wobei die Unterschiede hinsichtlich des Gerichtsstandes, der Beweislast und der Legitimation nicht zu gering sind. Am schwerwiegendsten ist jedoch die Verschiedenheit hinsichtlich der Herausgabepflicht der Surrogate und der Nutzungen sowie der entsprechenden Schadensersatzansprüche

---

[1]) Lehrb. Bd. 2 S. 558.
[2]) Dieselbe Ansicht vertritt Leonhard S. 119ff.
[3]) Komm. zu § 2029.
[4]) Prot. Bd. 5 S. 722.
[5]) Ebenso Sieber S. 227f.; Binder Teil III S. 442; Fritsch S. 39.

einerseits und hinsichtlich der Gegenansprüche für Verwendungen andererseits. Diese Verschiedenheit soll nun im folgenden in der Weise durchgeführt werden, als zunächst die Haftungsgrundsätze und dann die Haftungsminderungen erörtert werden sollen. Den Ausgangspunkt soll dabei immer die Haftung des Sachbesitzers bilden, da sie auch den Grundstock der Haftung des Erbschaftsbesitzers bildet.

§ 3.

Die Haftung des Sachbesitzers dem Eigentümer gegenüber erfuhr wie in früherem Recht so auch im Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Regelung. Die Anwendung der Vorschriften über die Haftung aus Schuldverhältnissen oder aus unerlaubten Handlungen oder auf die Bereicherung würde einerseits zu einer Überspannung des Eigentumsschutzes auf Kosten des Besitzers führen, teils zu einem wirksamen Schutze des Eigentümers nicht ausreichen. Noch mehr als beim Sachbesitzer aber ist beim Erbschaftsbesitzer die besondere Haftung mit Rücksicht auf die besondere Art des Erwerbes der Erbschaft und das besondere rechtliche Verhältnis, in welchem der Erbe zur Erbschaft steht, geboten.

Wenn auch der Erbschaftsanspruch nur insoweit in Betracht kommen kann, als es sich um Sachen, d. h. körperliche Gegenstände handelt, die allein Klageobjekt des Eigentumsanspruchs sein können, während Rechte, die ebenfalls zur Erbschaft gehören, weil sie von dem „etwas“ des § 2018 BGB. mitumschlossen werden, wenig in den Rahmen dieser Arbeit passen, so wird doch nicht unterlassen werden können, die besondere Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers zu erwähnen.

Nach dem Vorbild des gemeinen und des preußischen Rechts hat nach § 2027 BGB. der Erbschaftsbesitzer die Pflicht, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib von Erbschaftsgegenständen Auskunft zu erteilen und diese Auskunft event. durch einen Offenbarungseid zu bekräftigen. Ebenso ist im § 260 allgemein eine Auskunftspflicht für den Schuldner statuiert. Sie findet deshalb auch auf den Sachbesitzer Anwendung, soweit dies nach § 259 Abs. 3 BGB. überhaupt zulässig ist. Ein Fall der Anwendung des § 260 für den Sachbesitzer wird häufig dann eintreten, wenn es sich um Früchte handelt. Trotzdem gehen aber die so ähnlichen Verpflichtungen in zwei hier interessierenden Punkten auseinander. Den Sachbesitzer trifft diese Pflicht nämlich nur, wenn er zur Herausgabe eines Sachinbegriffs verpflichtet ist. Auch dann hat er aber nur den der-

zeitigen Bestand des herauszugebenden Sachinbegriffs anzugeben, während § 2027 immer wird zur Anwendung kommen können, da er auch über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen hat.

§ 4.

Bevor wir in die weiteren Erörterungen eintreten können, ist eine Feststellung der Begriffe „redlicher" und „unredlicher" oder „gutgläubiger" und „bösgläubiger" Besitzer notwendig.

Der Gesichtspunkt der Redlichkeit ist erst seit dem S. C. Iuventianum in den Vordergrund gerückt, wenn es auch wahrscheinlich ist, daß er schon vorher in der Praxis berücksichtigt wurde.[1]) Nach dieser Richtung hin beziehen sich jedenfalls die Bestimmungen dieses Senatsbeschlusses nur auf den Erbschaftsbesitz, sie sind aber für den Sachbesitz analog angewandt worden.[2])

Als bonae fidei possessor gilt danach nach der römisch-gemeinrechtlichen Doktrin der Besitzer, der die positive Überzeugung hat, mit der Aneignung der Sache kein materielles Unrecht zu begehen. Den Gegensatz hierzu bildet der malae fidei possessor.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch haben wir zunächst für den Sach- wie für den Erbschaftsbesitzer zu unterscheiden, ob der Mangel der Redlichkeit von vornherein bei dem Erwerb vorhanden war oder erst nach erfolgtem Erwerb eingetreten ist. Im ersteren Fall gilt § 932 Abs. 2[3]):

> „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt, oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört".

Gegen diese besonders von Planck vertretene Ansicht wendet sich Scherer,[4]) indem er behauptet, daß guter Glaube auch dann vorliegen könne, wenn dem Erbschaftsbesitzer lediglich infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sei, daß er kein Recht zum Besitze habe. Denn § 932 Abs. 2 enthalte eine Ausnahmebestimmung und dürfe nicht ohne weiteres ausgedehnt werden. Mag letzteres auch richtig sein, so ist jedenfalls der Begriff des § 932 Abs. 2 für den Abschnitt maßgebend, in dem er steht. In demselben Abschnitte ist aber auch § 990 BGB.

---

[1]) Leonhard, Erbschaftsbesitz S. 55.
[2]) l. 27 § 3 D. 6, 1.
[4]) Planck, Komm. zu § 2024.
[3]) Scherer, BGB., Erlangen 1897—1900.

enthalten, der von dem bösen Glauben des Sachbesitzers spricht. Steht dies aber für den Sachbesitzer fest, so muß es auch auf den Erbschaftsbesitzer zur Anwendung kommen, denn in § 2023, auf den § 2024 inhaltlich sich hezieht, sind im allgemeinen nicht die Haftungsgrundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung, sondern die Haftungsgrundsätze für anwendbar erklärt worden, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer gelten. Zu diesen gehört aber auch § 990 BGB.

Allerdings wird hier schon erwähnt, daß § 990 nur für den dinglichen Teil der in §§ 2023, 2024 geregelten Ansprüche gilt, denn nur diese Vorschriften beziehen sich auf die Herausgabe der „zur Erbschaft gehörenden Sachen", während für den persönlichen Teil der Ansprüche in jedem Fall nach § 819 positive Kenntnis von dem Mangel zum Besitz erforderlich ist.

Anders liegt der Fall, wenn der Besitzer bei dem Erwerbe seines Besitzes im guten Glauben war; dann kann ihm ein erneutes Prüfen seiner Erbberechtigung nicht ohne weiteres zugemutet werden. Er gilt deshalb nach Beginn seines Besitzes erst für schlechtgläubig von dem Zeitpunkt ab, in dem er positive Kenntnis von dem Mangel seines Erbrechts erlangt hat.

Ebenso wie das Fehlen des guten Glaubens ist der Eintritt der Rechtshängigkeit für die Haftung von Bedeutung. Für das römische Recht jedenfalls von dem S. C. Iuventianum ab,[1]) und späterhin für das gemeine Recht gleicht dieser Zeitpunkt nicht der Litiskontestation, sondern schon dem Moment, in dem der Besitzer Kenntnis von der Ladung erhält.

Nach diesen Feststellungen ist zunächst der redliche Besitzer vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit zu betrachten.

Ebenso wie schon im römischen Recht ist auch im heutigen Recht der Sachbesitzer zur Herausgabe der vorenthaltenen Sache verpflichtet, abgesehen natürlich vom älteren römischen Recht, wo der Grundsatz galt: omnis condemnatio pecuniaria est. Damit ist zugleich gesagt, daß der Sachbesitzer nur passiv legitimiert ist, wenn er die Sache noch „vorenthält", sie also noch im Besitze hat. Eine Haftpflicht dagegen trifft ihn in diesem Stadium grundsätzlich nicht. Für ihn spricht der gute Glaube: quia re sua se abuti putavit.[2]) Damit soll nun nicht gesagt sein, daß der Sachbesitzer, wenn er sich der Sache entäußert hat, überhaupt von jeder Haftung frei wäre, vielmehr bedeutet dies nur so viel, daß er mit der Eigentumsklage nicht angegriffen werden kann. Schon im römischen Recht hat man es als eine innerlich

---

[1]) l. 20 § 6 D. 53; Windscheid, Pand. Bd. 3 § 412.
[2]) l. 25 § 11 D. 5, 3; l. 31 § 3 D. 5, 3.

nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Eigentümers zugunsten des Besitzers angesehen, wenn dieser die Sache veräußert hatte und eine Vindikation nicht möglich war. Man ließ ihn deshalb, auch wenn sein Besitz tituliert war, auf die Bereicherung haften.[1]) Dasselbe gilt für das Bürgerliche Gesetzbuch. Dem Eigentümer steht ebenfalls der Bereicherungsanspruch aus §§ 812 ff. oder bei Bösgläubigkeit des Besitzers ein Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. zu.

Der Grundsatz, daß der Sachbesitzer vor der Rechtshängigkeit grundsätzlich nicht haftet, ist jedoch dann durchbrochen, wenn ein gutgläubiger Besitzer sein Recht zum Besitz auf einen mittelbaren Besitzer, und zwar auf einen anderen als den Eigentümer stützt. Ein solcher Besitzer soll nach §§ 991 Abs. 2, 989 für einen auf sein Verschulden zurückzuführenden Schaden dem Eigentümer von Anbeginn seines Erwerbes an insoweit haften, als er seinem mittelbaren Besitzer gegenüber verantwortlich ist. Eine derartige Bestimmung fehlt in dem 1. Entw. und ist auf den Hinweis Bolzes[2]) hin zum Gesetz geworden, nachdem man sich von den bedenklichen Folgen überzeugt hatte, die eine ausnahmslose Durchführung der grundsätzlichen Nichthaftung des redlichen Besitzers nach sich ziehen würde. Die Haftung eines solchen Besitzers umfaßt jedoch nicht den Zufall, selbst wenn das Innenverhältnis eine solche Haftung enthalten sollte, da er ja nach § 991 Abs. 2 nur im Umfange von § 989 haftet.

Verschieden ist die Lage des Erbschaftsbesitzers. Zunächst ist auf eine Abweichung des heutigen Rechts vom römischgemeinen Recht hinzuweisen, die sich auf die Passivlegitimation des Erbschaftsbesitzers bezieht. Als solcher gilt im früheren Recht nur der, der eine Sache dem Erben vorenthält; nach Bürgerlichem Gesetzbuch genügt aber schon der Nachweis, daß der Erbschaftsbesitzer etwas aus der Erbschaft erlangt hat, und zwar muß er dies „etwas“ auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt haben. Ob er aber noch jetzt das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, ist nicht, wie beim possessor pro herede im römischen Recht von entscheidender Bedeutung.[1]) Ohne Bedeutung ist es auch, ob der Erbschaftsbesitzer in dem maßgebenden Zeitpunkt an sein Erbrecht geglaubt hat; es genügt, wenn er sich als solchen behandeln ließ oder ausgegeben hat. Daraus erhellt auch, daß nach Bürger-

---

[2]) l. 23 D. 12, 1; l. 30 pr. D. 19, 1.
[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 74 S. 106.
[1]) Planck, Komm. zu § 2018.

lichem Gesetzbuch der possessor pro possessore kein Erbschaftsbesitzer ist.

Der Unterschied zum Sachbesitzer liegt, trotzdem er auch hier grundsätzlich weder für dolus noch für causa einzustehen hat, in dem Surrogationsprinzip, das hier einen vollständigen Sieg feiert. Es gilt für das frühere wie für das heutige Recht, daß der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe alles dessen verpflichtet ist, was er an Erbschaftsgegenständen besitzt. Am schärfsten tritt der Gegensatz zwischen Sach- und Erbschaftsbesitz in die Erscheinung angesichts des nur beim Erbschaftsbesitz geltenden Prinzips:

„pretium succedit in locum rei et res in locum pretii".

Allerdings erleidet der zweite Teil eine Einschränkung insofern, als Erbschaftssachen an die Stelle von Erbschaftsgeld rücken, si hereditatis interfuit, in diesem Falle freilich sogar dann, wenn die Sache nicht mit Mitteln der Erbschaft, sondern des Erbschaftsbesitzers erworben ist.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch geht in § 2019 über die Bestimmung des römischgemeinen Rechts hinaus, da es hier nicht darauf ankommt, ob etwas der Erbschaft wegen angeschafft ist.

Eine Kontroverse herrscht darüber, ob der Surrogation auch die dem Erbschaftsbesitzer für verschenkte Erbschaftssachen gemachten Gegengeschenke unterliegen.

Ulpian legt in l. 25 § 11 D. 53 dem redlichen Besitzer eine Ersatzpflicht für verschenkte Erbschaftsgegenstände auf, wenn er von Beschenkten ein Gegengeschenk erhalten hat. Er führt als Begründung der lex an, daß dann eine Art Tausch „genus quoddam permutationis" vorliege. Mit Bezug auf diese Stelle will auch Leonhard[2]) diesen Satz für das Bürgerliche Gesetzbuch gelten lassen, während ihn Planck mit der Begründung bekämpft, daß der Zusammenhang der Aufwendung der Erbschaftsmittel mit dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe kein rechtlicher sei.

M. E. ist die Ansicht Plancks nicht zu billigen; denn der Erbschaftsanspruch bezweckt, dem Erben die Erbschaft möglichst in dem Zustande zu verschaffen, in dem sie der Erblasser besessen hat. Der Wechsel in der Person soll keinen Wechsel im Objekt zur Folge haben. Deswegen ist auch nur ein wirtschaftlicher Zusammenhang notwendig und genügend.

Dagegen reicht das Surrogationsprinzip nicht so weit, daß auch davon diejenigen Gegenstände erfaßt würden, die an die

---

[1]) l. 20 pr., l. 20 § 1 D. 5, 3.
[2]) Erbschaftsbesitz S. 14.

Stelle solcher Sachen getreten sind, welche der Erbschaftsbesitzer schon zu Lebzeiten des Erblassers in Besitz genommen hat. Es ergibt sich dies einfach daraus, daß solche Sachen, da sie ja nicht aus der Erbschaft erlangt sind — denn diese beginnt erst mit dem Tode des Erblassers — überhaupt nicht dem Erbschaftsanspruch unterliegen. Anders war es im gemeinen Recht, wo auch in diesem Falle die hereditatis petitio gegeben war.

Der wesentlichste Unterschied aber zwischen dem gemeinen Recht und dem heutigen Recht besteht darin, daß die Surrogation im bisherigen Recht nur eine persönliche Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers erzeugte, die an die Stelle von Erbschaftsgegenständen getretenen Objekte herauszugeben,[1]) während im Bürgerlichen Gesetzbuch im Gegensatz zum römischgemeinen Recht, der preußischen Praxis und dem 1. Entw. die Surrogation dingliche Wirkung hat.

Die besondere Bedeutung dieser Surrogation liegt vor allem darin, daß der Erbe für den Fall des Konkurses ein Aussonderungsrecht hat.

Kann auch der Erbe die Surrogation verlangen, so braucht er es nicht zu tun. Vielmehr kann er, wo dies noch möglich ist, die Vindikation gegen den nunmehrigen Besitzer anstrengen, oder aus § 816 gegen den Veräußerer klagen.[2])

Ein weiterer Unterschied zwischen Sach- und Erbschaftsbesitz liegt darin, daß der Erbschaftsbesitzer auch im Rahmen des Erbschaftsanspruches auf die Bereicherung haftet, wobei es dem Erben unbenommen bleibt, seinen Bereicherungsanspruch ebenso wie der Sachbesitzer außerhalb des Erbschaftsanspruchs zu verfolgen. Der Erbe hat demnach im Gegensatz zum Eigentümer den wertvollen Vorteil, daß er auch im Gerichtsstande der Erbschaft (§ 28 ZPO.) klagen und damit seinen Anspruch auf Auskunft gemäß § 2024 BGB. verbinden kann.

Den Vorzug der beschränkten Haftung genoß der Erbschaftsbesitzer schon im römischen Recht, indem er auch hier, und zwar im Gegensatz zum Sachbesitzer, in jedem Fall, nicht nur im Falle der unentgeltlichen Veräußerung, die zur Zeit des Urteils vorhandene Bereicherung herauszugeben hatte.[3]) Als Bereicherung ist es aber nach den in l. 25 §§ 11—16 aufgestellten Grundsätzen anzusehen, wenn er durch Verwendung von Erbschaftsgegenständen die Deckung von sumtus statuti, von notwendigen

---

[1]) l 22 D. 5, 3.
[2]) Mot. Bd 5 S. 584.
[3]) l. 36 § 4 D. 5, 3; l. 25 § 11 D. 5, 3.

und gewohnten Angaben erspart hat, oder wenn er infolge von unentgeltlichen Veräußerungen Gegengeschenke erhalten hat.[1])

Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist der Bereicherungsanspruch in § 2021 statuiert, wobei man bei der Berechnung der Bereicherung nach den auch heute noch geltenden Grundsätzen des römischen Rechts zu prüfen haben wird, wie die gesamte Vermögenslage des Erbschaftsbesitzers durch den Besitz der Erbschaft als einer Gesamtheit eine bessere geworden ist. Hervorzuheben bleibt nur noch, daß für die Berechnung nicht, so wie es im römischen Recht gewesen ist und wie Blumenstein[2]) auch für das Bürgerliche Gesetzbuch annehmen will, der Zeitpunkt der Urteilsfällung, sondern der der Rechtshängigkeit maßgebend ist. Letzteres dürfte daraus hervorgehen, daß nach Eintritt der Rechtshängigkeit der gutgläubige Erbschaftsbesitzer gemäß § 818 Abs. 4 nach den allgemeinen Grundsätzen haftet.

§ 5.

Der Besitzer hat aber nicht nur den Besitzgegenstand herauszugeben, sondern auch omnis causa rei. Zu dieser causa gehören vor allem die accessiones, in erster Linie aber die Früchte, und zwar sowohl die fructus naturales als auch die fructus civiles, da diese beiden Fruchtgattungen vom römischen Recht[3]) und vom Bürgerlichen Gesetzbuch[4]) grundsätzlich gleichgestellt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat jedoch einerseits im Gegensatz zum römischen Recht die Wirtschaftlichkeit nicht zum Tatbestandsmerkmal erhoben, andrerseits aber nähert es sich in der Haftung für accessiones dem römischen Recht, da es den Besitzer nicht nur für Früchte, sondern auch für Nutzungen haften läßt, die nach § 100 BGB. außer den Früchten auch die Gebrauchsvorteile einer Sache umfassen.

Der gutgläubige Sachbesitzer hat nun nach römisch-gemeinem Recht ohne Zweifel fructus pendentes herauszugeben, da solche als pars fundi dem Eigentümer der fruchttragenden Sache gehören.[5]) Ebenso haftet der Besitzer aber auf Grund der l. 22 C. 3, 32 auch für die fructus exstantes, wie bestritten es auch sein mag, in wessen Eigentum die Früchte nach der

---

[1]) Arndts, Ges. zivil. Schriften Bd. 2 S. 297.
[2]) Der Erbschaftsanspruch nach dem BGB. S. 22.
[3]) l. 30 D. 22, 1; l. 20 § 11 D. 5, 3.
[4]) § 99.
[5]) l. 44 D. 61.

Separation fallen.[1]) Für fructus consumti hat aber der Besitzer in keinem Falle zu haften, desgleichen für die gewinnbaren Früchte, fructus percipiendi, quia quasi rem suam neglexit.[2])

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch haftet der Besitzer für Früchte überhaupt nicht. Ihm gehören deshalb die natürlichen Früchte, die mit der Trennung sein Eigentum geworden sind (§§ 955—957 f.), die bürgerlichen Früchte gebühren ihm im Verhältnis zu der Zeit, die bis zur Rechtshängigkeit verstrichen ist (§§ 993 Abs. 2, 101 Abs. 2).

Die auffällige Folge dieser grundsätzlichen Nichthaftung für Früchte ist nun die, daß der gutgläubige Sachbesitzer sogar solche Früchte, die für die Bewirtschaftung eines Grundstücks unentbehrlich sind, z. B. Saatgetreide, die zur Erhaltung des Viehbestandes notwendigen Futtermittel für sich behalten und ein vindiziertes Grundstück ohne die Voraussetzungen zur Fortführung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft herausgeben darf. Und diese offensichtliche Bevorzugung des redlichen Besitzers auf Kosten des Eigentümers ist trotz der Warnung Cosacks[3]) gesetzlich sanktioniert worden.

Nur ausnahmsweise wird der gutgläubige Sachbesitzer schon vor der Rechtshängigkeit haftbar gemacht. Er ist zur Herausgabe von Früchten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit verpflichtet, als er Früchte gezogen hat, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind (§ 999 Satz 1). Die Bestimmung ist erst von der Reichstagskommission eingefügt, weil die Kommissionsmitglieder von dem Gesichtspunkt der gemeinrechtlichen Wirtschaftlichkeit ausgingen, indem sie das als Frucht nicht ansehen zu müssen glaubten, was nun durch Schädigung der Substanz oder des Kapitalwertes der Sache gewonnen wird. Nicht gefordert ist, daß die Früchte noch in natura vorhanden sind, es genügt, daß noch eine Bereicherung vorliegt, deren Erstattung sich dann nach § 818 Abs. 1 bemißt. Für weitere Nutzungen dagegen haftet der Besitzer überhaupt nicht.

Anders der Sachbesitzer, der die Sache als Eigenbesitzer oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts besitzt und außerdem den Besitz unentgeltlich erlangt hat (§ 998 BGB.). Hier zeigt sich wieder die Ungunst, die das Recht an vielen Stellen (z. B. bei der

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 205.
[2]) l. 31 § 3 D. 5, 3; l. 78 D. 6, 1.
[3]) Bekker u. Fischer, Beitr. Heft 13 S. 35.

a. Pauliana) dem unentgeltlichen Erwerbe zeigt. Dieser Besitzer ist nämlich zur Herausgabe aller vom Erwerbe an gezogenen Nutzungen, soweit er ungerechtfertigt bereichert ist, verbunden. Der Anspruch umfaßt nicht nur sämtliche natürlichen Früchte, wie in der 2. Kommission[1]) ein vielfach verfochtener Antrag wollte, an denen der Besitzer nach § 955 Eigentum erwirbt, sondern auch die bürgerlichen Früchte und die Gebrauchsvorteile, soweit eine Bereicherung noch vorliegt.

Im Gegensatz zum Sachbesitzer, der nur ausnahmsweise haftet, haftet der Erbschaftsbesitzer im früheren wie im heutigen Recht für alle fructus percepti, soweit er bereichert ist.[2]) Die Haftung beschränkt sich also nicht auf die fructus exstantes. Ob der Erbe willens war, Früchte zu ziehen, bleibt nach l. 56 D. 5, 3 völlig außer Betracht. Die gewinnbaren Früchte sind hier ebensowenig wie beim Sachbesitz zu ersetzen.

So unbestritten der Nutzungsanspruch seinem Inhalte nach ist, so bestritten ist er nach seinem rechtlichen Charakter. Es taucht hier die Frage auf, ob der Anspruch nur obligatorisch, oder ob er zum Teil dinglich und zum Teil obligatorisch ist. Planck[3]) will für die Herausgabe aller Nutzungen, sei es, daß sie der gut- oder bösgläubige Erbschaftsbesitzer gezogen hat, nur einen obligatoriscken Anspruch anerkannt wissen. Der gleichen Meinung ist Staudinger, während Strohal[4]) den obligatorischen Anspruch nur hinsichtlich der vom gutgläubigen Erbschaftsbesitzer gezogenen Früchte anerkennt.

Von vorneherein könnte man versucht sein, die Nutzungen „als aus der Erbschaft erlangt“ aufzufassen und sie damit dem dinglichen Anspruch aus §§ 2018, 2019 zu unterwerfen. Dieser Annahme steht aber die Tatsache entgegen, daß § 2020 vom Eigentum des Erbschaftsbesitzers an Früchten spricht. Damit ist ausgedrückt, daß nicht alle Früchte dem dinglichen Anspruch unterliegen, daß also trotz § 2019 die Bestimmung des § 955 in Geltung bleibt, wonach der gutgläubige Eigenbesitzer bezw. der im guten Glauben ein Nutzungsrecht Ausübende an den Früchten mit der Trennung Eigentum erwirbt und deshalb nur einem persönlichen Herausgabeanspruch unterworfen sein kann. Desgleichen kann bezüglich der Nutzungsvorteile, die keine Früchte sind, schlechterdings nur eine solche obligatorische Pflicht begründet sein. Bei den vom bösgläubigen Besitzer gezogenen

---

[1]) Prot. Bd. 3 S. 349.
[2]) l. 25 § 11 D. 5, 3; l. 20 § 6 D. 5, 3; § 2020 BGB.
[3]) Komm. zu § 2020.
[4]) Erbrecht S. 538.

Früchten, an denen ja kein Eigentumserwerb erfolgt, und den zivilen Früchten, die auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts gezogen sind, müßte man annehmen, sie unterliegen dem dinglichen Anspruch, eine Annahme, zu der eben Strohal gelangt. Diese Teilung des Nutzungsanspruchs widerspricht aber der Auslegung des § 2020 BGB. Denn daraus, daß der Abs. 2 die Früchte besonders erwähnt, an denen ein Eigentumserwerb erfolgt, ergibt sich für den Abs. 1, daß da von Nutzungen die Rede ist, an denen der Besitzer kein Eigentum erwirbt. Aus dem Umstande, daß diese so verschiedenen Nutzungen in einem Satze erwähnt werden, besonders aber, daß es im zweiten Halbsatze heißt:

> „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf die Früchte“ usw.

muß man die obligatorische Haftung für den ganzen Nutzungsanspruch entnehmen. Zur Bekräftigung dieser Ansicht sei auch auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung hingewiesen. Darnach hat die 2. Kommission[1]) im Gegensatz zum 1. Entw. die Nutzungen nicht als Erbschaftsgegenstände im Sinne der §§ 2018, 2019 behandeln, sondern nur eine persönliche Haftung des Erbschaftsbesitzers festsetzen wollen.

Streitig ist ferner der Umfang der Herausgabe der Nutzungen. Reicht diese in jedem Falle nur bis zur Grenze der Bereicherung oder nur dann, wenn die Herausgabe der Früchte selber nach § 2021 nicht mehr angängig ist. Ersterer Ansicht ist Dernburg,[2]) letzterer Staudinger.[3]) Für Dernburgs Ansicht, die früher auch Planck[4]) vertreten hat, läßt sich eigentlich aus dem Gesetz nichts herauslesen, und dennoch dürfte sie die richtigere sein. Berücksichtigt man nämlich den Zweck[5]) des § 2020, der dazu bestimmt war, den Erbschaftsbesitzer bezüglich seiner Gegenansprüche günstiger zu stellen, als es im Falle der Dinglichkeit wäre, so muß man auch beim Vorhandensein von Nutzungen die Bereicherungsgrenze ziehen, da sonst der Zweck jener Bestimmung nur halb verwirklicht wäre. Denn der Erbschaftsbesitzer könnte dann dem persönlichen Anspruche auf Herausgabe der vorhandenen Nutzungen überhaupt keinen Einwand entgegensetzen. Seine Lage wäre demnach durch

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 714ff.
[2]) Das bürgerl. R. Bd. 5 § 155.
[3]) Komm. zu § 2020.
[4]) Komm. zu § 2020 in 1. u. 2. Aufl.; in der 3. Aufl. schließt sich Planck Staudinger an.
[5]) Prot. Bd. 5 S. 714ff.

§ 2020 nicht gebessert, sondern vielmehr verschlechtert, da er beim Fehlen dieser Bestimmung dem dinglichen Anspruch gegenüber wenigstens seinen Verwendungsanspruch entgegensetzen könnte. Wenn demgegenüber Staudinger[1]) anführt, daß der Erbschaftsbesitzer allerdings jene Verwendungen auf Nutzungen unter Umständen bei Herausgabe der nutzbringenden Sache in Abzug bringen kann, so ist dem Erbschaftsbesitzer damit nicht viel geholfen. Denn der Erbe braucht ja die vielleicht schon wertlose Erbschaftssache nicht herauszuverlangen.

§ 6.

Stärker wird die Haftung des gutgläubigen Besitzers nach Eintritt der Rechtshängigkeit, für die, wie das oben dargelegt, im römischen Recht der frühere Zeitpunkt der Klageinsinuation eintreten muß. Da die Haftung des bösgläubigen Besitzers nur einige Modifikationen von der Haftung des gutgläubigen Besitzers nach der Rechtshängigkeit aufweist, so sollen bei der Erörterung der Haftung des letzteren nur die Abweichungen von der Haftung des ersteren erwähnt werden.

Der im guten Glauben befindliche Sachbesitzer haftet von jenem Zeitpunkt im römischen Recht für dolus und omnis culpa.[2]) Dagegen haftet er nicht für casus, es sei denn, daß eine andere Ursache die strengere Haftung herbeiführt, z. B. der Verzug im Falle des Ungehorsams gegen den Restitutionsbefehl.[3]) Abweichend hiervon gilt für den bösgläubigen Besitzer vor der Rechtshängigkeit, daß seine Haftung für culpa levis bestritten ist.[4]) Für casus ist er nur dann verantwortlich, wenn der Eigentümer den Besitzverlust nicht erlitten hätte.

Nach heutigem Recht haften die genannten Besitzer gemäß §§ 989, 990, 991 BGB., und zwar der gutgläubige Besitzer von der Rechtshängigkeit an, der bösgläubige Besitzer, falls er bereits beim Besitzerwerbe nicht im guten Glauben war, vom Besitzerwerbe an und in den Fällen der mala fides superveniens von der Erlangung der Kenntnis für den durch ihr Verschulden dem Eigentümer entstandenen Schaden. Dieser Schaden kann nun in einer Verschlechterung bestehen oder aus der Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache dem Eigentümer erwachsen, sei es nun, daß die Sache völlig untergegangen ist, oder daß der

---

[1]) Komm. zu § 2020 mit § 2022 Abs. 2.
[2]) l. 21, l. 36 § 1, l. 45 D. 6, 1.
[3]) l. 15 § 3 D. 6, 1.
[4]) So Savigny Bd. 6 S. 169; dagegen Windscheid, Pand. Bd. 3 § 193.

Besitzer „aus einem anderen Grunde“ sie nicht zurückerstatten kann. Unter diesen sonstigen Fällen wird man besonders an die zu denken haben, wo der Besitzer die Sache weiter veräußert hat. In diesen Fällen soll der Eigentümer nicht gezwungen sein, wo dies überhaupt noch möglich wäre, den Dritten in Anspruch zu nehmen, sondern er kann sich direkt an den Veräußerer halten. Der bösgläubige Besitzer hat ferner im Gegensatz zu dem gutgläubigen den Schaden zu tragen, der dem Eigentümer durch Vorenthaltung der Sache selbst entstanden ist. Für diesen Schaden kann man den gutgläubigen Besitzer auch nach der Rechtshängigkeit nicht haften lassen, weil man ihm — das ist der in unserem Gesetzbuch maßgebende Gesichtspunkt — das Recht zugestehen muß, die Sache so lange zu behalten, als er über das Eigentum Gewißheit erlangt hat.

Endlich geht die Haftung des bösgläubigen Besitzers insofern weiter, als er auch für Verzug verantwortlich gemacht werden kann (§ 990 Abs. 2). Allerdings will Dernburg[1]) auch den gutgläubigen Prozeßbesitzer für Verzug haften lassen. Dies widerlegt aber der § 990 Abs. 2 durch seine äußere Stellung zu § 989 schon hinreichend, abgesehen davon, daß auch die Protokolle,[2]) im Gegensatz zu den Motiven,[3]) eine Haftung wegen Verzuges ausdrücklich verneinen. Für die Verzugshaftung kommen wieder die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse über Schuldnerverzug (§§ 284 ff.) zur Anwendung. Liegen die notwendigen Voraussetzungen vor, so hat er dem Eigentümer zunächst sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Verzug entstanden ist und dessen Maß und Umfang durch die §§ 249—252 BGB. bestimmt wird. Ferner kann der Eigentümer nach § 286 Abs. 2, wenn die Sache infolge des Verzuges kein Interesse für ihn hat, unter Zurückweisung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Endlich liegt dem Besitzer vom Zeitpunkt des Verzuges ab die weitere Haftung für Zufall ob. Er hat demnach auch die in solchem Fall eingetretene Unmöglichkeit oder Verschlechterung der Sache zu vertreten, vorausgesetzt, daß er nicht den Nachweis führen kann, der Schaden wäre auch bei rechtzeitiger Herausgabe der Sache entstanden.

Der Erbschaftsbesitzer des römischen Rechts haftete nach der Rechtshängigkeit wie der bösgläubige Erbschaftsbesitzer vor Eintritt der Rechtshängigkeit, d. h. er hatte dolus, culpa omnis und

---

[1]) Das bürgerl. R. Bd. 3 § 119.
[2]) Prot. Bd. 3 S. 338.
[3]) Mot. Bd. 3 S. 409.

casus mixtus zu vertreten. Die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers nach der Rechtshängigkeit steigert sich sogar zu einer deliktischen. Er haftete von diesem Zeitpunkt ab in jedem Fall für casus.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch haftet der gutgläubige Erbschaftsbesitzer nach der Rechtshängigkeit und der bösgläubige Erschaftsbesitzer wie der Sachbesitzer in der gleichen Lage, denn die die Haftung des Erbschaftsbesitzers regelnden §§ 2023, 2024 BGB. verweisen auf § 989. Nur ist für den Erbschaftsbesitz die Abweichung gegeben, daß der Erbschaftsanspruch hier in einen dinglichen und einen persönlichen Teil zerfällt. Dies erhellt aus den Worten des § 2023: „Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben . . .“ Danach ist der obligatorische Bereicherungsanspruch des Erben nicht nach den Vorschriften zu beurteilen, „die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer vom Eintritt der Rechtshängigkeit an gelten“. Der Bereicherungsanspruch der Erben und die Haftung des Erbschaftsbesitzers ist in dieser Beziehung vielmehr nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu beurteilen. Da aber von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an der ungerechtfertigt Bereicherte gemäß § 818 Abs. 4 nach den allgemeinen Vorschriften haftet, so ergibt sich für die Verstärkung der Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach der Rechtshängigkeit mehr ein theoretischer als praktischer Unterschied zwischen dem dinglichen und dem persönlichen Teil des Anspruchs.

Dasselbe muß auch für den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer gelten gemäß § 2024 BGB. Allerdings will Henle[1]) für § 2024 diesen Unterschied nicht mehr machen, vielmehr die Grundsätze des Eigentumsanspruchs auf den Erbschaftsanspruch ohne Modifikation übertragen. Dies dürfte jedoch nicht zu billigen sein, denn obwohl man zugestehen muß, daß § 2024 formell eine selbständige Bestimmung ist, muß man doch seine inhaltliche Selbständigkeit leugnen; denn er statuiert selbst keine neue Haftung, abgesehen von der Verzugshaftung im Schlußsatze, sondern verweist nur auf die im § 2023 zum Ausdruck gelangte Haftung. Da demnach § 2024 selbst einen Anhaltspunkt für die verschiedene Haftung nicht bietet, auch ein innerer Grund nicht ersichtlich ist, der die Ansicht Henles rechtfertigen könnte, muß an der vertretenen Ansicht festgehalten werden.

Ein Unterschied der Haftung besteht aber zwischen dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer nach der Rechtshängigkeit und

---

[1]) Fischer-Henle, Komm. zu § 2024 Nr. 2.

dem bösgläubigen Besitzer darin, daß der bösgläubige Erbschaftsbesitzer auch für Verzug und damit auch für Zufall haftet.

Allerdings kommt der gutgläubige Erbschaftsbesitzer nach der Rechtshängigkeit dem bösgläubigen Erbschaftsbesitzer wenigstens hinsichtlich des obligatorischen Teiles des Erbschaftsanspruches gleich. Denn der Erbschaftsbesitzer haftet hierfür, wie schon oben erwähnt, aus ungerechtfertigter Bereicherung, d. h. gemäß § 818 Abs. 4 von der Rechtshängigkeit ab, nach den allgemeinen Vorschriften. Es kommen daher nach § 292 die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer geltenden Vorschriften zur Anwendung. Nach § 292 Abs. 1 können infolgedessen im Gegensatz zum Sachbesitz die sich auf den Verzug beziehenden Vorschriften Platz greifen und dadurch auch eine Haftung für Zufall nach § 287 sowie die Haftung für jeden Schaden nach § 286 begründen.

§ 7.

Ebenso wie die Haftung für die Hauptsache wird auch solche für die Nutzungen nach der Rechtshängigkeit strenger. Der römische Sachbesitzer haftet jetzt nämlich auch für fructus percipiendi, d. h. für solche, die ein pater familias diligens hätte ziehen können.[1]) Dagegen haftet er auch in diesem Stadium noch nicht für casus. Dasselbe gilt auch für den bösgläubigen Besitzer vor der Rechtshängigkeit, während sich nach der Rechtshängigkeit die Haftung dieses Besitzers noch insofern erhöht, als er für Früchte insoweit haftet, als solche der Kläger selbst gezogen hätte. Dies ist zwar nicht unbestritten, dürfte aber nach der l. 62 § 1 D. 6, 1 anzunehmen sein. Ebenso dürfte hinsichtlich der Haftung für Zufall zu entscheiden sein. Die Quellen geben dafür keinen Anhalt, doch dürfte dies nach Analogie der Haftung für die Hauptsache anzunehmen sein.[2])

Für das heutige Recht gelten die Bestimmungen der §§ 990, 987, in denen die Haftung für Nutzungen geregelt ist. Danach haftet auch hier, wie im römischen Recht, der Sachbesitzer für gewinnbare Früchte, insoweit als solche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätten gezogen werden können, doch immer unter der Voraussetzung, daß die Fruchtziehung schuldhaft unterblieben ist. Dieser rein objektive Standpunkt, den das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Fruchtziehung

---

[1]) l. 1 § 2 C. 3, 31; § 2 J. 4, 13.
[2]) Windscheid, Pand. Bd. 1 § 124.

vertritt, wird häufig sogar über die Haftung aus unerlaubten Handlungen hinausgehen. Denn nach § 823 wäre der Besitzer nur zur Erstattung derjenigen Nutzungen verpflichtet, welche auch der Eigentümer mit seinen Mitteln ohne Dazwischentreten des Besitzers zu ziehen in der Lage gewesen wäre. Das könnte unter Umständen gar nichts ausmachen. Hier dagegen umfaßt die Restitutionspflicht auch solche Nutzungen, die der Besitzer kraft seiner intensiveren Wirtschaft oder durch gerade ihn treffende glückliche Umstände zog. Die Schadensersatzpflicht jedoch findet für den Fall, daß Nutzungen nicht gezogen worden sind, in der ordnungsmäßigen Wirtschaft eine Grenze. Sind aber die Früchte darüber hinaus gezogen und verbraucht worden, so sind sie ebenfalls ganz zu ersetzen. Die bürgerlichen Früchte und die Gebrauchsvorteile sind immer in Geld zu ersetzen.

Eine Abweichung gilt für den bösgläubigen Besitzer insofern, als er auch hier wie bei der Hauptsache für Verzug aufzukommen hat (§ 990 Abs. 2). Er hat danach jeden Schaden zu ersetzen; er muß hier unter Umständen auch solche versäumten Früchte ersetzen, die nur der Eigentümer hätte ziehen können; denn § 252 bezeichnet als zu ersetzenden Gewinn auch den, „welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“. Darunter muß man aber auch die Mittel verstehen, die gerade den Eigentümer zu einer gesteigerten Fruchtziehung befähigten.

Hierbei ist wiederum die Abweichung hinsichtlich der Haftung des bösgläubigen Besitzers festzustellen, der sein Recht zum Besitz von einem mittelbaren Besitzer herleitet, und zwar von einem andern als vom Eigentümer. Dieser soll nämlich auch hinsichtlich der Nutzungen nur haften, wenn der mittelbare Besitzer entweder auch bösgläubig ist, oder zwar gutgläubig, ihm gegenüber aber die Rechtshängigkeit eingetreten, d. h. der Anspruch auf Herausgabe gerichtlich geltend gemacht ist (§ 991 Abs. 1). Bei der Abfassung dieser Bestimmung ging man vom folgenden Gesichtspunkt aus. Der Besitzer, welchem der redliche Eigenbesitzer die Aneignung von Erzeugnissen gestattet hat, erwirbt gemäß § 956 Abs. 2 auch dann, wenn er den Mangel des Rechts bei dem mittelbaren Besitzer kennt, das Eigentum an den natürlichen Früchten mit der Trennung. Wenn er nun gleichwohl diese Früchte dem Eigentümer (§ 990) herauszugeben hätte, würde er Regreß gegen seinen mittelbaren Besitzer nehmen können, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet. Die Be-

stimmung erging also lediglich zum Schutz des gutgläubigen mittelbaren Besitzers.[1]) Dieses Bedürfnis fiel natürlich weg, wenn auch der mittelbare Besitzer bösgläubig war oder wenn auch ihm gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten war, denn dann haftet er ja selbst nach § 987 BGB.

Für den Erbschaftsbesitzer gilt hier noch mehr als hinsichtlich der Hauptsache dasselbe wie beim Sachbesitzer.

Für das römische Recht ergeben sich überhaupt keine Unterschiede.[2]) Erwähnung verdient, daß die Verpflichtung zur Zinszahlung noch im S. C. Iuventianum besonders festgestellt wird.[3])

Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist hier nun zum Unterschiede von der Haftung für die Hauptsache hervorzuheben, daß man hinsichtlich der Nutzungen einen dinglichen und einen persönlichen Teil der Haftung nicht annehmen kann. Ebensowenig ist hier, wenn man die allgemeinen Vorschriften über die Haftung des Besitzers dem Eigentümer gegenüber nicht nur mit Beziehung auf ihren Inhalt, sondern auch auf ihre juristische Natur auf den Eigenbesitzer anwenden wollte, ein bloß dinglicher Anspruch anzunehmen. Die durch § 2023 Abs. 2 allegierten Bestimmungen des Sachbesitzes sind vielmehr für den Erbschaftsbesitzer nur insofern maßgebend, als sie das Maß der herauszugebenden Nutzungen bestimmen. Die rechtliche Natur dieses Anspruchs aber wird dadurch nicht geändert, d. h. der Anspruch wird nicht dinglich, sondern bleibt persönlich. Dies ist schon äußerlich daraus ersichtlich, daß in § 2023 Abs. 2 der Anspruch des Erben auf Herausgabe der Nutzungen getrennt von dem im Abs. 1 erwähnten Anspruch auf Herausgabe von „zur Erbschaft gehörenden Sachen“ angeführt ist.

Es bleibt nun noch darauf hinzuweisen, daß der Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen beim Sachbesitz jetzt nicht allein in Verbindung mit der Klage auf Herausgabe der Sache, sondern auch für sich selbst geltend gemacht werden kann. Letzteres war nach gemeinem Recht nicht angängig. Im Bürgerlichen Gesetzbuch gibt es jedoch für diese Praxis des gemeinen Rechts keinen Anhaltspunkt.[4])

Dadurch geht aber der Anspruch seiner dinglichen Natur durchaus nicht verlustig, vielmehr bewahrt er im Gegensatz zur Erbschaftsklage den dinglichen Charakter, wofern nur überhaupt ein Gegenstand eines dinglichen Anspruchs vorliegt, wie das

---

[1]) vgl. Krech in Bekker-Fischers Beitr. Heft 14 S. 80.
[2]) l. 25 § 4 D. 5, 3; l. 1 § 2 C. 3, 31.
[3]) l. 20 § 6 D. 5, 3.
[4]) vgl. Biermann, Komm. zu § 987.

z. B. bei den Früchten der Fall sein kann. Ist dies der Fall, so werden die anderen persönlichen Ansprüche für verzehrte und veräußerte Früchte und für Schadensersatz in die rei vindicatio der vorhandenen Früchte mit hineinverwoben.

§ 8.

Der Begriff des deliktischen Besitzers ist schon im römischen Recht vorhanden, obwohl Streit darüber herrscht, worin eigentlich die deliktische Handlung bestehe. Die einen, z. B. Lammfromm,[1] sehen sie in der schlechtgläubigen Besitzergreifung, die andern, darunter Mitteis,[2] erst in dem späteren kulposen Handeln, also in der Zerstörung, Beschädigung, Veräußerung usw. Auch eine besondere deliktische Haftung hat sich herausgebildet. Sie blieb aber auf den deliktischen Besitz nicht beschränkt, sondern wurde auch auf den malae fidei possessor nach der Rechtshängigkeit ausgedehnt. Diese Entwicklung vollzog sich zuerst beim Erbschaftsbesitz, um von da aus auch den Sachbesitz zu ergreifen.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch gilt hinsichtlich des Sachbesitzers der § 992. Hiernach haftet der Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz erwirbt, nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Das Delikt liegt also im heutigen Recht in der Besitzergreifung und kommt nur dann zur Entstehung, wenn der Besitzerwerb entweder durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung erfolgt ist. Der Begriff „Delikt" ist sonach für den Besitz ungleich enger, da sonst schon jeder Vorsatz und Fahrlässigkeit genügt, ohne daß die Handlung auch strafbar sein müßte. Der Besitzer braucht sich den Besitz auch nicht vom Eigentümer verschafft zu haben (vgl. § 259 StGB.). Verbotene Eigenmacht liegt dann vor, wenn der Besitzer dem Eigentümer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet. In beiden Fällen kann aber der deliktische Besitzer immerhin redlich sein. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Beklagte, der sich zum Besitze für berechtigt hielt, den Besitz vermittels einer der oben bezeichneten Handlungen verschafft hat. Liegen die Voraussetzungen vor, so hat der Besitzer dem Eigentümer jeden Schaden zu ersetzen, auch den, der ihm dadurch entstanden ist, daß er die Sache entbehren mußte. Ferner haftet er für den zufälligen Untergang und für jede zufällige Verschlechterung, und dies zum Unter-

[1] Zur Geschichte der Erbschaftsklage, Diss. Tübingen.
[2] Krit. VSchr. Bd. 31.

schied von der Zufallshaftung nach den allgemeinen Vorschriften von Anfang an. Liegen dagegen diese Voraussetzungen nicht vor, macht sich z. B. der Besitzer einer strafbaren Handlung an der Sache erst nach deren Erwerb schuldig, dann gelten die gewöhnlichen Bestimmungen (§§ 987, 989 BGB.).

Für den Erbschaftsbesitzer gilt insofern eine Besonderheit, als der gutgläubige Erbschaftsbesitzer wegen verbotener Eigenmacht nur dann haftet, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits ergriffen hatte. Da gemäß § 857 BGB. der Besitz ohne weiteres auf den Erben übergeht, würde verbotene Eigenmacht jeder Erbschaftsbesitzer begehen. Da dies jedoch für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer eine allzu große Härte bedeuten würde, mußte eben dieser Unterschied zwischen gesetzlichem und ergriffenem Besitz gemacht werden.[1]) Man ging hierbei von dem Gesichtspunkt aus, daß das Verschulden des Erbschaftsbesitzers nur ein geringes sei, wenn er den Besitz der Sache ergreift, noch bevor der Erbe dies getan habe, daß aber diese Nachsicht derjenige Besitzer nicht verdiene, der die Sache dem Erben bereits entziehe, denn dann müßte ihm der Besitz des Erben genügend Grund geben, um die Frage nach seinem Eigentum zu prüfen.

Da besondere Vorschriften über die Haftung des deliktischen Besitzers für Nutzungen nicht gegeben sind, so muß hinsichtlich ihrer dasselbe gelten wie hinsichtlich der Hauptsache.

§ 9.

Ein genaues Bild der Haftung erhält man nur dann, wenn man nicht bloß die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers kennt, sondern auch seine Rechte. Dies ist in unserem Falle um so mehr von Bedeutung, als die große Kluft zwischen dem Sach- und dem Erbschaftsbesitzer durch das verschiedene Maß der Mittel, die Haftung entweder von sich ganz abzuwälzen oder sie wenigstens zu beschränken, zum Teil überbrückt wird.

Der Einfluß der Verjährung des Anspruchs und der Ersitzung äußert sich auf die Haftung dadurch, daß er einen gänzlichen Fortfall derselben bewirkt. Dies war schon im römischen Recht der Fall. Inwieweit sich aber der Erbschaftsbesitzer nach römischem Recht auf die Ersitzung berufen konnte, ist streitig. Jedenfalls bestand schon vor dem S. C. Iuventianum ein S. C., das die usucapio pro herede der hereditatis petitio gegenüber

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 489.

unwirksam machte. Ob dies auch für den bonae fidei possessor galt, ist zweifelhaft und wird namentlich von Mitteis[1]) bestritten. Ferner ist hierbei bestritten, ob durch Anstellung der hereditatis petitio eine dingliche Reszission bezüglich der usukapierten Sache stattfand, oder ob nur eine persönliche Verpflichtung zur Herausgabe derselben begründet wurde.

Diese Streitfragen haben aber bereits im gemeinen und im preußischen Recht nicht mehr existiert und finden sich auch im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr vor. Danach kann sich sowohl der Sach- wie der Erbschaftsbesitzer auf die Verjährung, aber nur der Sachbesitzer vor erfolgter Verjährung auf die Ersitzung berufen, während dem Erbschaftsbesitzer § 2026 BGB. die Möglichkeit benimmt, und zwar nicht nur hinsichtlich der Erbschaft als Ganzem, sondern auch an den einzelnen Erbschaftsstücken.[2]) Dabei erfolgt nicht etwa, wie im römischen Recht, bei Klageanstellung eine dingliche Reszission des Erwerbes, sondern die Ersitzung ist von vornherein ausgeschlossen. Dieser Vorzug des Sachbesitzers wird aber besonders nur dann praktisch, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, vorausgesetzt, daß der Besitzer sowohl bei deren Erwerb als auch während der ganzen Dauer des Besitzes im guten Glauben bleibt; denn in diesem Falle wird die Ersitzung schon mit zehn Jahren beendet. Hinsichtlich der Grundstücke dagegen wird dieser Vorzug von geringer Bedeutung, da hierfür die Ersitzungszeit gemäß §§ 927, 900 BGB. mit der Verjährung des Erbschaftsanspruchs zusammenfällt.

§ 10.

Der bedeutendste Unterschied der Gegenansprüche besteht aber hinsichtlich der Verwendungen, sowohl was den Inhalt als auch die Form der Geltendmachung dieser Ansprüche betrifft.

Der Begriff „Verwendung“ ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht definiert. Man wird darunter mit den Motiven[3]) „solche Geschäfte“ verstehen, „deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgendeiner Weise zugute kommt“.

Während das gemeine Recht aber notwendige, nützliche und luxuriöse Verwendungen kennt und unter den ersteren solche versteht, welche eine ordentliche Bewirtschaftung der Sache erfordern,[4]) unter den nützlichen solche, die den wahren Wert der

---

[1]) Krit. VSchr. Bd. 31 S. 71.
[2]) Mot. Bd. 3 S. 356.
[3]) Mot. Bd. 3 S. 411.
[4]) l. 79 pr. D. 50, 16.

Sache dem Eigentümer gegenüber erhöhen,[1]) und unter den letzten endlich solche Ausgaben zu verstehen sind, die weder notwendig noch nützlich sind,[2]) macht das Bürgerliche Gesetzbuch nur die Unterscheidung zwischen notwendigen und „anderen" Aufwendungen (§ 996 BGB.). Unter diesen letzteren haben wir die nützlichen und luxuriösen Verwendungen des gemeinen Rechts zu verstehen.

Der gutgläubige Sachbesitzer vor der Rechtshängigkeit konnte nach römischgemeinem Recht Ersatz verlangen wegen der impensae necessariae und wegen der impensae utiles, und zwar wegen beider nur insoweit, als die betreffenden Sachen, für welche die Verwendungen gemacht waren, dem Eigentümer restituiert wurden und ihm die Aufwendung noch zugute kam.[3]) Wegen der luxuriösen Verwendungen hat der redliche Besitzer nur ein ius tollendi, wenn sich die Verwendungen von der Hauptsache trennen lassen,[4]) wenn die Trennung ohne Wertverminderung der Hauptsache ausgeführt werden kann, und wenn sie nicht lediglich den Zweck verfolgt, dem Eigentümer einen Schaden zuzufügen, vorausgesetzt, daß dieser nicht willens ist, solchen zu ersetzen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche hat der Sachbesitzer nach § 994 BGB. den Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verwendungen in vollem Umfange. Zu den notwendigen Verwendungen zählen nach § 995 auch die für außerordentliche Lasten gemachte, die als auf den Stammwert der Sache angelegt anzusehen sind. Für andere als notwendige Verwendungen kann der Besitzer gleichfalls Erstattung beanspruchen, aber nur insoweit, als dadurch der Wert der Sache zur Zeit der Herausgabe noch erhöht wird. Auch hier aber steht dem Besitzer gemäß § 997 Abs. 1 BGB. das ius tollendi zu, vorausgesetzt, daß es ihm durch § 997 Abs. 2 nicht genommen wird. Diese Verwendungsansprüche sind jedoch einer wichtigen Einschränkung unterworfen. Sie fallen nämlich dann weg, wenn es sich um die gewöhnlichen Erhaltungskosten handelt, und zwar für die Zeit, für die ihm die Nutzungen verbleiben (§§ 994 Abs. 1 Satz 2, 995 Satz 2). Unter diesen gewöhnlichen Erhaltungskosten wird man mit Biermann[5]) die periodisch wiederkehrenden laufenden Ausgaben zu verstehen haben. Darauf, ob der Besitzer welche oder gar keine Nutzungen gezogen hat, kommt es hierbei eben-

[1]) l. 79 § 1 D. 50, 16.
[2]) l. 79 § 2 D. 50, 16.
[3]) l. 23 § 4 D. 6, 1.
[4]) l. 23 § 4 D. 6, 1.
[5]) Komm. zu § 994.

sowenig an wie darauf, ob der Eigentümer die Herausgabe der Nutzungen überhaupt zu fordern berechtigt ist.

Anders der Erbschaftsbesitzer. Im römischen Recht konnte er sogar alle Luxusaufwendungen (impensae voluptariae) in Rechnung stellen,[1]) obwohl eine innere Rechtfertigung dieses Unterschiedes schwerlich zu finden sein dürfte. Während ferner der gutgläubige Sachbesitzer nur insoweit die Aufwendungen verlangen konnte, als gerade diejenigen Sachen, auf welche die Aufwendungen gemacht worden waren, restituiert wurden, ist beim Erbschaftsbesitzer diese Schranke gefallen. Hier konnte nämlich der Erbschaftsbesitzer Ersatz verlangen ohne Rücksicht darauf, ob die Sachen, auf die gerade Aufrechnungen gemacht waren, noch existierten oder eingeklagt oder restituiert wurden.[2])

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch steht dem Erbschaftsbesitzer insofern ein erweiterter Impensenanspruch zu als dem Sachbesitzer, als jener gemäß § 2022 Ersatz für alle Aufwendungen verlangen kann, also auch für die gewöhnlichen Unterhaltungskosten der §§ 994 Abs. 1, 995, weil er hier alle Nutzungen herauszugeben hat, und eine Kompensation der Erhaltungskosten mit den Nutzungen während der Besitzzeit aus diesem Grunde nicht erfolgen kann. Ferner sind die sogen. „anderen" Aufwendungen, die, wie schon erwähnt, den nützlichen und luxuriösen Aufwendungen des gemeinen Rechts entsprechen, nicht so wie beim Sachbesitzer, sondern unbedingt, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob „der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiederum erlangt", zu ersetzen. Endlich kann auch der Erbschaftsbesitzer, wie schon im römischen Recht, alle diejenigen Aufwendungen in Abzug bringen, die er überhaupt auf irgendeinen Nachlaßgegenstand gemacht hat, ohne Rücksicht darauf, ob es gerade der herauszugebende ist.

§ 11.

Der bösgläubige Sachbesitzer und der ihm gleichbehandelte gutgläubige nach der Rechtshängigkeit konnte nur die impensae necessariae in Anrechnung bringen, hatte aber auch hier noch das ius tollendi.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann der Sachbesitzer in dem gleichen Stadium allenfalls nur Ersatz der notwendigen Verwendungen beanspruchen, jedoch nur nach den Vorschriften

---

[1]) l. 37 D. 5,3.
[2]) l. 31 D. 5,3.

über die Geschäftsführung ohne Auftrag, d. h. der Anspruch ist nur dann begründet, wenn die Aufwendungen dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprechen (§ 683 BGB.). Andernfalls kann er den Eigentümer nur auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung belangen. Es steht ihm jedoch auch hier das ius tollendi zu.

Der Erbschaftsbesitzer steht in dieser Lage dem Sachbesitzer nach römischgemeinem Recht gleich, die Praxis billigte jedoch dem bösgläubigen Erbschaftsbesitzer die bona fides des Richters auf Ersatz der impensae utiles zu,[1]) soweit sie dem Eigentümer noch zugute kamen. Es war aber hier, im Gegensatz zu dem sonst für den Erbschaftsbesitz geltenden Grundsatze, Voraussetzung für die Ersatzansprüche die Restitution der betreffenden verwendungsbedürftigen Sachen.

Der unredliche Erbschaftsbesitzer nach Bürgerlichem Gesetzbuch steht hier ganz dem Sachbesitzer gleich, wenigstens was den dinglichen Teil des Verwendungsanspruchs anbetrifft, während ein Unterschied hinsichtlich der Verwendungsansprüche dem persönlichen Teil des Erbschaftsanspruchs gegenüber wie auch hinsichtlich der Geltendmachung besteht. Es gibt hier aber nicht wie im römischen Recht die Einschränkung der Verwendungsansprüche durch die Restitution der gerade verwendungsbedürftigen Sache wie bei der rei vindicatio. Diese Ansicht verteidigt zwar Planck,[2]) dem es an einem inneren Grunde fehlt, um dem Erbschaftsbesitzer bei verschärfter Haftung diese Vergünstigung zuteil werden zu lassen. Dagegen wendet sich mit Recht Staudinger,[3]) der auch der hier vertretenen Ansicht ist. Wenn Planck den Mangel eines inneren Grundes bemängelt, so übersieht er, daß dieser Grund nur dann ins Feld geführt werden kann, wenn es sich um einen undeutlichen Ausspruch des Gesetzes handelt. Nach dem Gesetz gilt aber diese Vergünstigung allgemein für den Erbschaftsbesitzer. Fehlt es überhaupt an dem inneren Grunde? Die Verwendungen sind auf die Erbschaft als Ganzes gemacht. Das Objekt, auf welches sie gemacht sind, ist dasselbe wie beim gutgläubigen Erbschaftsbesitzer. Der Grundsatz der verschärften Haftung ist schon dadurch gewahrt, daß die Voraussetzungen, unter denen für Verwendungen Ersatz gefordert werden kann, hier andere sind wie dort.

---

[1]) l. 38 D. 5, 3.
[2]) Komm. zu § 2022.
[3]) Komm. zu § 2022.

§ 12.

Über die Verwendungsansprüche des deliktischen Besitzers ist in der ganzen Literatur des Bürgerlichen Gesetzbuchs, obwohl die besondere Haftung des deliktischen Besitzers erst durch dieses statuiert worden ist, nichts gesagt. Man findet nur immer wiederholt, daß ein Zurückbehaltungsrecht dem deliktischen Besitzer nicht zustehe, „wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat".[1]) Damit ist aber nichts für unsere obige Frage getan, denn abgesehen davon, daß hier von verbotener Eigenmacht gar nicht die Rede ist und die vorsätzlich unerlaubte Handlung insofern hinter der strafbaren (§§ 992, 2025) zurückbleibt, als diese auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann, andererseits jene nicht strafbar zu sein braucht, ist in dieser Form nur der eine Weg der Geltendmachung von Verwendungsansprüchen berührt. Sollte dem Anspruchsberechtigten auch dieses Mittel versagt sein, so steht ihm noch immer das Mittel der selbständigen Klage oder der Zwangsveräußerung zu Gebote. Hier handelt es sich zunächst um das Maß der Verwendungsansprüche. Da das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage auch nicht mit einer Silbe andeutet, dürfte der Weg der Analogie geboten sein. Ein Ersatzanspruch aber nach Analogie des bösgläubigen oder gutgläubigen Besitzers kann dem deliktischen Besitzer, obwohl er gut- oder bösgläubig sein kann, deshalb nicht zugesprochen werden, weil damit der Gleichheit der Haftung eine Ungleichheit des Ersatzes gegenüberstehen würde. Es kämen danach vielleicht die besonderen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung. Für den bösgläubigen Besitzer sowie den gutgläubigen nach der Rechtshängigkeit nimmt das Gesetz (§ 994 Abs. 2) auf diese ausdrücklich Bezug. Eine solche Bezugnahme aber ist für den deliktischen Besitzer, da sie im Gesetz nicht besonders erwähnt ist, deshalb fruchtlos, weil der Besitzer die Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn übernommen, wenn er sich nach §§ 992, 2025 den Besitz verschafft hatte und daher keinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen nach diesen Vorschriften erlangen könnte (§ 683 BGB.). Der Fall der verbotenen Eigenmacht, wo unter Umständen der Besitzer den entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn (§ 678) nicht erkennen müßte, fällt hier deswegen weg, weil dann wieder den gleichen Verpflichtungen verschiedene Rechte entgegenstehen würden.

---

[1]) § 273 BGB.

Es bleibt also nichts übrig als die allgemeinen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Anwendung zu bringen.

Dagegen wird auch dem deliktischen Besitzer das Wegnahmerecht eingeräumt werden müssen, da diese Vorschrift (§§ 997, 2023 Abs. 2) für jeden Besitzer besteht.

§ 13.

Für die bei der Fruchtziehung gemachten Verwendungen galt im römischen Recht der Grundsatz, daß Früchte ohne Rücksicht auf Gut- oder Bösgläubigkeit des Besitzers stets nur deductis impensis zu restituieren seien. Der Ersatzanspruch war deshalb von den Voraussetzungen abhängig, daß die betreffenden Früchte restituiert wurden und die Ersatzsumme ihren Wert nicht überstieg.[1]) Eine Abweichung hiervon bestand für den Erbschaftsbesitzer, da dieser nicht nur Ersatz für fructus percepti verlangen konnte, sondern auch nach l. 37 D. 5, 3 „quodsi sumptus quidem fecit nihil autem fructuum perceperit".

Dieselben Grundsätze finden wir auch im Bürgerlichen Gesetzbuche, und zwar mit demselben Unterschiede zwischen Sach- und dem Erbschaftsbesitzer. Der Sachbesitzer hat demnach im Falle seiner Verpflichtung zur Herausgabe von Früchten Ersatz der auf die Fruchtziehung verwandten Kosten nach § 102 nur insoweit zu verlangen, als die Aufwendung durch eine ordnungsmäßige Wirtschaft geboten war und der Wert der Früchte die Auslagen übersteigt. Es kann demnach der gutgläubige Sachbesitzer vor der Rechtshängigkeit seinen Anspruch nur im Falle der §§ 988 u. 993 geltend machen. Letzteres bestreitet zwar Schäfer,[2]) indem er ausführt, daß im Falle des § 993 dem Besitzer grundsätzlich die Früchte verbleiben. Dies dürfte nicht richtig sein, denn grundsätzlich sind nach Bürgerlichem Gesetzbuche Früchte auch diejenigen Nutzungen, die nicht als Ertrag einer ordentlichen Wirtschaft anzusehen sind (§ 99 BGB.). Wenn er diese nun trotzdem nicht behalten darf, so muß er auch einen Ersatzanspruch für die ihm aus der Fruchtziehung entstandenen Kosten haben. Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit hat auch der gutgläubige Besitzer gleich dem bösgläubigen Anspruch auf Erstattung aller durch die Fruchtziehung entstandenen Verwendungen.

---

[1]) l. 46 D. 12, 1; l. 36 § 5 D. 5, 3.
[2]) vgl. Sach- und Erbschaftsbesitz, Diss., S. 63.

Der Erbschaftsbesitzer kann dagegen von Anfang an Ersatz aller zum Zwecke der Fruchtziehung gemachten Verwendungen verlangen, da er diese Früchte auch ohne Rücksicht auf seinen guten und bösen Glauben herauszugeben hat, mag auch der Umfang der Herausgabe verschieden sein. Es genügt, daß diese Kosten aus Anlaß der Fruchtziehung entstanden sind. Daß sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, ist nicht erforderlich. Endlich hat der Besitzer nach § 998, der analog auch für den Erbschaftsbesitzer gilt, im Falle der Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks einen Anspruch auf Erstattung der Kosten, die er auf zwar noch nicht getrennte, aber vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennende Früchte verwendet hat.

§ 14.

Auf die Gestaltung der Haftung sind die Verwendungsansprüche nicht bloß ihrem Inhalt, sondern auch der Form ihrer Geltendmachung nach von Einfluß.

Ebenso wie noch heute war schon im römischen Recht das Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht das wichtigste. Der wesentlichste Unterschied zwischen dem dem Sach- und dem Erbschaftsbesitzer zustehenden Retentionsrecht bestand darin, daß der Sachbesitzer schon in iure sein Retentionsrecht mittels einer exceptio doli vorbringen mußte,[1]) daß dagegen die hereditatis petitio in einem iudicium bonae fidei zur Erledigung kam, wodurch der Erbschaftsbesitzer in der Lage war, seine Ansprüche erst vor dem judex vorzubringen. Im justinianischen Recht war dann sowohl dem Sach- wie dem Erbschaftsbesitzer noch ein weiteres Mittel in der Gestalt der compensatio in die Hand gegeben. Diese konnte trotz der Dinglichkeit der Ansprüche Platz greifen, wofern nur Gleichartigkeit und Identität gegeben war.[2]) Die Frage, ob Sach- und Erbschaftsbesitzer auch mittels besonderer Klage ihre Ansprüche geltend machen konnten, ist wenigstens hinsichtlich des Erbschaftsbesitzers verneint worden.[3]) Es stand jedenfalls nichts im Wege, auch diesem Besitzer die actio negotiorum gestorum contraria und die Bereicherungskondiktionen zu gewähren.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch gelten die gleichen Grundsätze wie für das römische Recht. Der Erbschaftsbesitzer ist

---

[1]) l. 48 D. 6, 1.
[2]) l. 4, 31; C. IV, 31 c. 14.
[3]) l. 33 D. 126; l. 48 D. 6, 1.

hier aber in einer angenehmeren Lage als der Sachbesitzer. Die persönlichen Elemente, die in dem Erbschaftsanspruch mitenthalten sind, gestatten ihm, hier bequem seine Gegenansprüche in Abzug zu bringen, so daß er zu dem auch dem Sachbesitzer zustehenden Retentions- und Klagerecht erst dann greifen wird, wenn bei Berechnung der Bereicherung ein Ausgleich noch nicht erfolgt ist. Das Retentionsrecht steht allgemein jedem Besitzer zu, es sei denn, daß er durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung den Besitz erlangt hat (§ 1000 BGB.). Das beiden Besitzern zustehende Klagerecht (§§ 1000 ff., 2022), das z. B. durch den Aufrechnungseinwand oder durch Widerklage geltend gemacht werden kann, erfordert noch insofern eine Bemerkung, als der Erbschaftsbesitzer die Klage nur dann anstellen darf, wenn er gerade die betreffende Sache oder deren Surrogate, bezüglich deren die Ersatzansprüche bestehen, herauszugeben hat. Endlich kann der Erbschaftsbesitzer gemäß § 2022 Abs. 3 wegen der auf die Erbschaft gemachten Aufwendungen auch nach den allgemeinen Vorschriften, z. B. wegen ungerechtfertigter Bereicherung, oder auch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen, wenn er dadurch einen größeren Vorteil zu erreichen vermag.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Als Sohn des Hauptlehrers Leo Lauterer und seiner Ehefrau Hedwig geb. Domańska bin ich, Edmund Lauterer, am 19. Oktober 1882 in Mixstadt (Posen) geboren, bin Katholik und preußischer Untertan.

Nachdem ich im Jahre 1901 das Gymnasium zu Ostrowo absolviert hatte, widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Breslau, Berlin, Straßburg und machte am 21. November 1907 in Breslau meine Referendarprüfung. Am 26. Februar 1908 trat ich in Hadamar (Nassau) in den Justizdienst und bin jetzt am Landgericht in Limburg (Lahn) beschäftigt. Das examen rigorosum bestand ich am 21. Dezember 1907.

Ich kann nicht umhin, auch an dieser Stelle dem Herrn Professor Dr. Schott meinen ergebenen Dank auszusprechen für die Liebenswürdigkeit, mit der er mich bei der endgültigen Abfassung der Arbeit unterstützte.